

受領遅滞に関する富井博士の見解について

奥 富 晃

- 一 序
- 二 明治四五年講義録における見解
 - 1 受領遅滞について
 - 2 弁済提供の効果
 - 3 受領義務について
 - 4 整 理
- 三 原案四一二条の起草・提出当時における見解
- 四 第八七回法典調査会
 - 1 原案四一二条の提案説明
 - 2 質疑応答
- 五 原案四一二条が結実した理由
- 六 明治四五年講義録にある見解の形成
- 七 むすびに代えて

一 序

富井政章博士が明治四五年の講義録の中で受領遲滞について、また、弁済提供の効果について述べた部分を見ると、富井博士は受領遲滞について、今日の講学上法定責任説と分類される立場に立っていることがわかる。⁽¹⁾ それゆえ、興味深いのは、このことと、現行の受領遲滞規定（民法四一三条）の原案（原案四一二条）が第八七回法典調査会（明治二八年五月二三日）に起草委員自らの「修正案」として提出されたこととの関係である。起草委員補助の一人であつた仁井田益太郎博士の言によれば、起草委員自らが修正案を提出する場合には起草委員の三人一致によつてこれがなされたことである。⁽²⁾ そして、起草委員穂積陳重博士および梅謙次郎博士が原案四一二条の起草・提出當時において受領遲滞を債務不履行の制度であると考えていたことは、すでにわれわれの知るところである。⁽³⁾ そうだとすれば、富井博士も、原案四一二条の起草・提出當時には受領遲滞について穂積博士や梅博士と同様の見解であつたが、後にこれを改説したということであろうか。それとも、富井博士は受領遲滞の法的性質に関する理解についてすでに原案四一二条の起草・提出當時から、明治四五年の講義録で述べられている見解と同一の立場であつたのであろうか。もし後者であるとすれば、受領遲滞制度の理解の仕方について穂積博士および梅博士と富井博士とは異なる考え方を有していたにもかかわらず、なぜ原案四一二条は結実するに至つたのであろうか。また、この場合には、富井博士において、明治四五年の講義録で述べられている見解と原案四一二条の起草・提出當時の考え方はすでにまったく同じであつたのか、もし講義録には、原案四一二条の起草・提出當時にはなかつた考え方も盛り込まれているとすれば、それはいかなる点についてであり、また、なぜ講義録にそのようなものが盛り込まれ

るに至ったのか、といったことも興味深いところとなる。

本稿は、従来必ずしも明らかでなかった以上のような点について検討してみようとするものである。⁽⁴⁾このようなことを検討することにより、講義録に示されている富井博士の見解についてもより深い理解が可能となるように思われる。なお、このようにして明らかとなる富井博士の見解の意義については、七で触れることとする。それでは、以下まずは、講義録で述べられている富井博士の見解を紹介することから始めることとする。⁽⁵⁾

注

(1) 富井博士述『債権総論 完』（信山社、平六）七一頁以下。この講義録の奥付は大正三年になっているが、その内容は、富井博士の東京帝国大学法科大学における講義（明治四五年）を録取したものである。五十川直行「富井民法学の現在性——富井政章の『債権法講義』に寄せて」富井博士述『債権総論 完』、『債権各論 完』の栗一頁、九頁注〔31〕参照。

(2) 仁井田益太郎「穂積重遠」平野義太郎「仁井田博士に民法典編纂事情を聴く座談会——民法修正案参考資料——」法律時報一〇卷七号（昭一三）二二頁。

(3) 奥富晃「受領義務論と受領遅滞責任論との関係は今後どう解すべきか（一）——両者の議論の峻別の提唱——」南山法学二〇卷二号（平八）一六四頁以下、一六九頁以下、同「ドイツ受領遅滞規定および引取義務規定と穂積・梅田博士の見解」品川孝次先生古希記念『民法解釈学の展望』（信山社、平一四）二四九頁以下、二五五頁以下参照。

(4) 以前、筆者が起草委員の見解の解明を試みたときには、富井博士の見解と穂積・梅田博士の見解との関係まで明らかにすることはできなかった（奥富・南山法学二〇卷二号一五五頁、一八三頁以下、同・前掲『民法解釈学の展望』一九四頁注〔5〕参照）。本稿においてこの問題に正面から取り組むこととする。なお、筆者が南山法学二〇卷二号一八三〜一八六頁で述べた部分は本稿の三、五、および六によって修正することとしたい。

(5) 本稿において、富井博士の見解の紹介（二）、また、第八七回法典調査会での穂積博士による原案四一二条の提案説明およびその後の質疑応答の紹介（四）は、考察のための前提資料として不可欠のものであるが、これらの紹介部分は、奥富・南山法学二〇卷二号一七六〜一八二頁、同・前掲『民法解釈学の展望』二四八〜二五四頁におけるものとは異なることをおことわりしておきたい。

二 明治四五年講義録における見解

1 受領遲滞について

(1) 受領遲滞の法的性質

富井博士は、受領遲滞とは、受領が債権者の権利であることと債務者もこれについて利益を有することを調和するためにわが民法がドイツ法系の主義にならつて採用した制度であるとする。博士は次のように述べる。「凡ソ債務ノ履行ヲ受領スルコトハ特ニ債権者ノ義務トナレル場合アルモ、一般ニ云ヘハ其ノ權利ニシテ義務ニアラス。故ニ債務者ハ其ノ受領ヲ強制シテ之レヲ受ケシムルコトヲ得ス。」(句読点は引用者)しかし、債務の履行の完成には多くの場合債権者の協力を要し、これによつて初めて履行が完成するのであるから、債権者が履行の受領を拒むならば債務者はいつまでもその債務を免れることができない結果となる。したがつて、債務者は債権者が履行を受領することについて正当な利益を有しているといわなければならない。このように履行の受領は、債権者からいえば権利であつて義務ではない。また債務者からいえば、正当な利益を有することである。そうであるので、法律は、この権利と利益とを調和させることが必要と考え、その方法を設けたのである、と。では、その方法とは何か。博士はこれについて解説する。すなわち、その方法には二つあつて、一つはフランス法系のものであり、債権者が履行を受領しない場合にはその給付の供託をして債務を免れることができるとする主義である。ゆえに、ここでは債権者の遲滞という考え方(制度)はない。債務者には供託という手段があり、これをしさえすれば債務を免

れるのだから、債務者の保護としては供託制度を置くだけで十分だと考える行き方である。ここでは、履行の提供は、供託をするための一条件にすぎない。二つ目は、ドイツ法系の採用するものであって、履行の提供によって債権者は遅滞にあるものと考えて、これによって債務者は不履行によって生ずる一切の責任を免れるものとするものである。したがって、この主義の下では、履行の提供は常に重大な効果を生ずるものである。供託は最後の手段にすぎず、まったく債務を免れようと思えば供託をすることができるといふ主義である、と。

そして、博士によれば、わが民法は後者の主義に従った。なぜなら、債務者の利益はけつして供託の権利を認めるだけで完全に保護されるものではない。債務者の側ではすでに履行の提供をしており、したがって、彼の側の不注意を責めるべき要素はない以上、不履行を生ずる責任を彼に負わせないのは当然のことだからである。⁽¹⁾

(2) 受領遅滞の要件——とりわけ過失の要否について——

富井博士は、受領遅滞の要件として、「適法ナル履行ノ提供アルコト」、および、「債権者ニ於テ履行ノ提供ヲ受領セサルコト」の二つを挙げ、後者の要件についての説明の中で債権者の過失の要否問題に触れている。博士は次のように述べている。「受領セサルコト云フコトニ付キテハ其ノ意義ヲ明カニスル必要アリ」。この点においては従来三つの主義がある。過失を要する主義と、少なくとも債権者の意思に基づくことを要する主義と、まったく受領なき事実をもつて足りるとし、死亡、病氣など不可抗力のために受領することができなかった場合にも遅滞の結果を生ずるとする主義とである。わが民法は第三の主義を採用した。履行の受領は権利の行使である。受領しないことは権利の不行使である。したがって、そのことから生ずる不利益は過失の有無に関しない。債権者自らこれを負担すべきことは当然である、と。⁽³⁾

(3) 受領遅滞の効果

博士はこれについて三つに分けて解説している。

① 遅滞の時より債務者をして不履行より生ずるすべての責任を免れさせる（四九二条）。たとえば、債権者が遅滞にある間は利息を支払う義務はない。利息以外の果実についても同様である。また、不履行を条件とする一切の不利益を免れることができる。すなわち、不履行の場合に対する違約金を払う必要はないし、債権者は質権、抵当権、解除権などを実行することができない。また、債務者は善良なる管理者の注意義務を免れることになる。さらに、遅滞の時から危険が債権者に移転する（五三四条一項）。ただし、特定物については危険が初めてこの時から債権者に移るのではなくて最初から債権者の負担に属し、遅滞の効果として危険が移る場合はむしろ不特定物の場合である（五三四条二項）。

② 債務者は債権者の遅滞のために受けた一切の損害を賠償させることができる（四一三条、四九二条）。たとえば、債権者が履行を受領しなかったため長い間倉庫を塞ぎ置かなければならないというような損害についてである。

③ 債務者は債権者の協力を待たずして債務を免れることができる。すなわち、債権者が履行を受領しないために債務者がいつまでも債権関係に拘束され続けることは甚だ不当なことである。それゆえ、この場合には債務者はまず供託をしてその債務を免れることができる（四九四条）。また、物を売却しその代価を供託して免責の結果を得ることもある（四九七条、商法二六八条⁽¹⁾）。

2 弁済提供の効果

ところで、受領遅滞について以上のように述べる富井博士は、弁済提供の効果について述べる場面では、「提供ハ債権者ヲ遅滞ニ置クノ要件ナリ。故ニ提供ノ効果ハ債権者ノ遅滞ノ効果ト同一ニ帰着スト考フ。民法ハ此ノ二ツヲ分テルモ理論上正當ナラサルヤモ知レス。」⁽⁵⁾（句点は引用者）とし、かかる認識の下に弁済提供の効果を次のように四つに整理し説明している。⁽⁶⁾

① 債務者は提供の時から、不履行によつて生ずべき一切の責任を免れる（四九二条）。これは債権者の遅滞の消滅の効果であつて、その効果の全部というべきものではない。この効果の具体例は、債務者は利息の支払義務を免れるということである。これは遅延利息については問題がない。約定利息については議論があるが、これについても同様と解すべきである。

② 債務者は、不履行に関連して生ずる一切の不利益を免れる。すなわち、損害賠償はいうをまたず、違約金を支払ふ必要はなく、また契約を解除されること、質権や他の担保権を実行されることはない。

③ 債務者は、四〇〇条に定めた善良なる管理者の注意をもつて保管する義務を免れる。以後は、悪意または重大な過失についてのみ責任を負うこととなる。

④ 債務者は危険の負担を免れる。これは、目的物が不特定物のときに当てはまることである。すなわち、固より、債務の目的物が特定物のときは、危険は初めから債権者にある（五三四条一項）。これに対し、不特定物に関しては提供の時から初めて危険が債権者に移ることとなる。なぜなら、提供は給付をなすに必要な行為を完了するものであるから、その時から物が特定物となつて同時に危険が債権者に移るのである（四〇一条二項、五三四条二項）。

3 受領義務について

右の1で紹介したとおり、富井博士は、受領は特に債権者の義務となる場合もあるが、一般にはそれは債権者の権利であつて義務ではないと述べている。それでは、受領が債権者の義務となるといふのはどのような場合であり、また、その義務不履行の法的性質は何か。博士は以下のように述べる。債権者の遅滞は債権者に受領の義務のないことを前提としているが、たとえば売買における買主には目的物を引き取る義務があり、また、請負における注文者も同一の義務を負担する。ゆえに、これらの場合においてその物を受け取らないことは債権者の遅滞ではなく、自己の義務を履行しないということである。すなわち履行の遅滞であり、ここでは受領の遅滞よりも一層重大な責任を生ずるのであつて、⁽⁷⁾ かつして同一の結果ではない。

4 整理

以上を整理すれば、次のようになるであろう。

(1) 富井博士は、原則として債権者の受領義務を認めない。例外は、売買における買主、および請負における注文者であつた。これらの者については目的物の引取義務を肯定する。

(2) 富井博士にとつて、受領遅滞とは債権者における受領義務の不履行という債務不履行の制度ではない。受領遅滞とは、受領が債権者にとつて権利であるが債務者もこれについて正当な利益を有するゆえに、この二つを調和する制度としてドイツ法系の主義に従つて民法が採択したものである。買主ないし注文者における引取義務の不履

行については、これを受領遅滞ではなく履行遅滞と考えるものであった。

(3) 富井博士にとって、弁済提供は受領遅滞の要件であるゆえに、弁済提供の効果と受領遅滞の効果とは同一に帰着するものである。もつとも、博士は、受領遅滞の効果のところでは、債務者が不履行によつて生ずべき一切の責任を免れる（四九二条）という効果の具体例の中で注意義務の軽減、対価危険の移転という効果も挙げているのに対し、弁済提供の効果の説明では、これらを、債務者において損害賠償や違約金を支払う必要のないことなどと同様に、債務者の不履行責任の免除とは分けて個々に挙げている。したがって、注意義務の軽減や対価危険の移転といった効果と不履行責任の免除という効果との関係（前者は、後者の具体例だといふのか、それとも、前者も後者と並んで提供および受領遅滞の効果だといふのか）は、結局叙述からははつきりしない。また、受領遅滞の効果の説明では損害の賠償（増加費用の賠償の意と理解してよいであろう）、および、供託ないし自助売却による免責も挙げるのに対し、提供の効果ではこれらを挙げていない。したがって、富井博士は弁済提供の効果と受領遅滞の効果とは同一に帰着すると述べるにせよ、博士の見解を客観的に整理するとき、これは、弁済提供の効果は受領遅滞の効果に含まれるが、さらに受領遅滞の効果としては右の二つ（損害の賠償、および、供託ないし自助売却による免責）があるとするものといふことができるであろう。

(4) 富井博士は、受領遅滞の成立に債権者の過失を要しないとの立場であつた。

注

- (1) 富井『債権総論 完』七一頁以下。
- (2) 富井・前掲書七三頁以下。
- (3) 富井・前掲書七四頁以下。
- (4) 富井・前掲書七五頁以下。なお、商法二六八条とは、現行商法でいえば五二四条のことである。

(5) 富井・前掲書二五七頁。

(6) 富井・前掲書二五七頁以下。

(7) 富井・前掲書七三頁。

三 原案四一二条の起草・提出当時における見解

以上のように、富井博士は明治四五年度の講義録において受領遅滞につき、今日の講学上法定責任説と分類される立場に立つて論を展開している。⁽¹⁾すなわち、博士は、受領遅滞を債務不履行の制度であるとする見方には明らかに与していない。それでは、富井博士は、現行の受領遅滞規定(四一三条)となつた原案四一二条の起草・法典調査会への提出当時にはいかなる見解を有していたと考えられるであろうか。これを明らかにするための重要な鍵は、『未定稿本／民法修正案理由書』における四一二条(現行四一三条)の解説内容と、起草委員補助であつた松波仁一郎博士、仁保亀松博士、および仁井田益太郎博士の三人が分担して執筆し、起草委員の三者が校閲した『帝国民法正解』における四一二条の叙述内容にあり、さらには、富井博士の旧民法教科書である『民法論綱 財産取得編上』における「買主の義務」に関する叙述内容にあると考える。すなわち、――

法律時報の座談会において仁井田博士は『未定稿本／民法修正案理由書』について、「一部分は修正原案に附いて居る理由其物を採つたのですけれども、代理の所から理由が附いて居らないのですから、それ以下は吾々起草委員補助の三人が分担して書いたのです。序ですから御話しますが、『民法修正案理由書』と云ふものは発売及び翻刻を禁ずと云ふ事になつて居て、而も未定稿本とした。何故未定稿本としたかと云ふと、起草委員が検閲して居

ない、吾々補助委員が拵へたのですから起草委員としては責任を負ふことが出来ない、其の為に未定稿本としてある。そして関係者にのみ法典調査会が印刷して配った。」と述べている。⁽²⁾そして、起草委員の検閲は受けていないといつても、大体は起草委員の考えに沿うものであつたのではないかとの平野義太郎博士による質問に対して、「大體議場で述べられた所を吾々共筆記したので、起草委員の意見とか、説明とか云ふものに反するものはなからうと思ひます。」と答え、さらにこの際、速記が存在したことにも言及している。⁽³⁾

このことを、理由書提出の要求が出された明治二十九年二月二十八日の衆議院の委員会における富井博士の発言に基づいてさらに補足すれば、「総則ノ半バ頃迄ハ理由書モ出来テ居ル、簡單ナガラ其理由書ガ出来テ居ル、尤モ後ニ整理ガ少クトモ二度ハゴザイマシタ、其時ニ条文ノ順序ナドガ変ツテ、当時書キマシタ理由書ハ唯今ノ順序ニハちつと当ツテ居ラヌ、併ナガラ其後出来ル丈ハ理由書ヲ書カウト云フノデ、尚幾ラカ物権編ニ這入ツタ部分ニ就イテモ、一部分ハ理由書ガ出来テ居リマスル、ソレ丈ノモノハアル、ソレカラ其他ノ部分、殊ニ其一番仕舞ノ債権編ノ如キハとう／＼書クコトハ出来ヌ、併シナガラ唯今隣席〔穂積陳重博士のこと―引用者注〕カラ述べラレマシタ通り、起草委員補助ト云フモノガゴザイマス、其者ニ於テ速記録ヲ見テ自分ノ考ヘテ加ヘマシテ一応理由書ヲ書キマシタ、ソレハ一ト通り出来テ居ル筈デアリマスガ吾々ハマダ眼ヲ通シテ居ラヌノデアリマスカラ、其部分ニ就イテハ吾々三人ガ責任ヲ取ルコトハ出来マセヌ、併シサウ云フモノデ宜シケレバ速ニ御目ニ掛ケルコトガ出来ヤウト思ヒマス」。⁽⁴⁾

要するに、『未定稿本』として今日に伝えられる内容の理由書は、起草委員執筆の理由とそれがない部分についての起草委員補助執筆の理由とを議会提出案たる民法修正案（前三編）の条文に合わせてその順序に編成し、然るべき修正・追加をおこなつたものであり、「この作業は起草委員補助によつてなされた」ものであつた。⁽⁵⁾

ところで、以上に基づいて考えると、『未定稿本／民法修正案理由書』における現行四一三条の「理由」の解説

の背景がみえてくるのではあるまいか。すなわち、『未定稿本／民法修正案理由書』における現行四一三条の「理由」の解説には、第八七回法典調査会における穂積博士による原案四一二条の提案説明の際にはあった「買主の引取義務の考え方の一般化」という説明は見受けられない。⁽⁷⁾そこで、この解説は誰が書いたのかである。右の仁井田博士および富井博士の発言に照らせば、『未定稿本／民法修正案理由書』における現行四一三条の「理由」の解説は債権編部分のものであるから、これは起草委員補助のうちのいずれかが、速記や自らの筆記を参照し、自分の考えを加えて書いたものということになる。ところで、われわれの経験則から推測するに、このような場合、執筆にあつた起草委員補助としては、自らが直接仕えた起草委員の考え方への配慮は欠くことがなかつたのではなからうか。そうであれば、『未定稿本／民法修正案理由書』における現行四一三条の「理由」の解説は、富井博士の補助であつた仁井田博士が、富井博士の考え方を反映させて書いたもの、あるいは、広く債権者一般に受領義務を認めることはしないというのが仁井田博士の考え方であり、博士はこの自らの考え方を加えて現行四一三条の「理由」の解説を執筆したのであつたが、これはまた富井博士の考え方と合致するものであつたと考えるべきなのではなからうか。なぜなら、もし仁井田博士または松波博士の執筆にかかるものであつたとすれば、自らが補助として付いた穂積博士または梅博士の考え方方に配慮しこれを尊重して、むしろ、穂積博士による法典調査会における提案説明そのままに、受領遅滞は買主の引取義務の考え方を一般化し、広く債権者一般に受領義務を肯定するという考え方に立つた結果として規定された制度である旨の説明がなされていたはずと思われるからである。

そして、『未定稿本／民法修正案理由書』⁽⁹⁾が作られたのは、原案四一二条が起草され法典調査会に提出されてから時期的にさほど後のことではなかつた。そうだとすれば、富井博士は原案四一二条の起草・法典調査会への提出当時からすでに、債権者の受領義務の問題については穂積博士や梅博士とは別の考え方、すなわち、広く債権者一般に受領義務を認めるということには否定的な見解を有していたのではないか、とさらに考えられてくるので

ある。

それでは、『帝国民法正解』における四一二条の叙述内容はどうであろうか。これについては、『未定稿本／民法修正案理由書』における解説にも増して、明治四五年講義録にある富井博士の見解に近いことができる。ここでは、債権者には受領義務はないということが正面から説かれているのである。⁽¹⁰⁾とすれば、この事実から考えて、この部分の執筆担当者は仁井田博士であり、校閲者は富井博士であつた可能性がきわめて高いことになるであろう。校閲者が自らの見解と明白に抵触する内容の叙述をそのまま認めることは経験則上想像しにくい。したがつて、この部分の校閲者が債権者一般に受領義務を認める穂積博士または梅博士であり、したがつてまた、執筆者は穂積博士の補助であつた仁井田博士または梅博士の補助であつた松波博士であつたとは考えにくい。かくして、この部分の執筆者は仁井田博士であり、校閲者は富井博士であつたことが強く推定されるのである。⁽¹²⁾そして、同書は明治二九年に出版されたものであるから、これも同様に、原案四一二条の起草・提出の当時から時期的にさほど後のことではない。とすれば、ここからもさらに、富井博士は原案四一二条の起草・法典調査会への提出の當時においてすでに、広く債権者一般に受領義務を認めることには否定的な見解を有していたと強く推測できるのである。

そして、さらに、富井博士の旧民法教科書である『民法論綱 財産取得編上』の中で、博士が「買主の義務」に言及した部分を見ると、ここでは博士は「買主の引取義務」を常に認めるというものではなかったことが明らかである。すなわち、ここでは次のように述べていた。「買主ノ主タル義務ハ代金ノ弁済ナリ他ニ引取ノ義務、保存費ヲ償還スルノ義務等ナキニ非スト雖モ常ニ負担スルモノニ非ス又悉ク売買契約ノ効果ニ非サルナリ之ニ反シテ代金弁済ノ義務ハ如何ナル場合ニ於テモ存在セサルコトナキ売買契約ノ一大効果ニシテ古來義務ノ不履行ニ基因スル売買ノ解除ニ関スル事ヲ論スルニ当テハ必ス代金不弁済ノ場合ヲ眼目トセリ」。⁽¹³⁾富井博士のこの書物が出版されたの

は明治二四年一二月のことであつた。

以上のようなことを総合して考えると、富井博士は原案四一二条の起草・法典調査会への提出の当時から、債権者一般に受領義務を認めるという考え方には否定的であつたといえ、⁽¹⁴⁾ 受領遅滞についてこれを債務不履行の制度として構想することはしていなかったといえるのではなからうか。

しかし、それではそもそも原案四一二条はなぜ結実することができたのであろうか。穂積博士や梅博士とは異なり、富井博士は原案四一二条の起草・法典調査会への提出当時においてすでに受領遅滞を債務不履行の制度とは考えていなかったとの理解からは、さらに、直ちにこのことが問題となるであらう。これを解き明かすためには、第八七回法典調査会における穂積博士による原案四一二条の提案説明およびこれに続く質疑応答の内容を、まず改めて正面から詳しく確認しておくことが必要と考える。

注

(1) もつとも、富井博士の立場が法定責任説であるという評価に対しては、博士は買主および注文者には目的物引取義務を認めるのであるから、法定責任説ではなく、受領遅滞についての折衷説というべきではないかとの反論がありうるであらう。しかし、博士は買主および注文者に引取義務を認めてもこの義務の不履行を受領遅滞とは結び付けず、これについては履行遅滞（債務者遅滞）となるのである。したがって、博士の立場は、受領義務を認めるかどうかという問題については折衷説であると評価することができて、「受領遅滞についての」折衷説ではないというべきである。

(2) 仁井「穂積」平野・法律時報一〇巻七号二〇頁。

(3) 仁井「穂積」平野・法律時報一〇巻七号二〇頁。なお、廣中俊雄編著『民法修正案（前三編）の理由書』（有斐閣、昭六二）一

〇頁参照。

(4) 廣中編・前掲書五頁。

(5) 廣中編・前掲書四二頁。

(6) 後に四で確認するように、穂積博士は第八七回法典調査会における原案四一二条の提案説明において、「受領遅滞の規定化」

は、買主の引取義務（の不履行）の考え方を「受領遅滞」という形で一般化した（買主の引取義務の考え方を一般化する受け皿として受領遅滞を規定した）ものである旨の説明をしている。なお、奥富・前掲『民法解釈学の展望』二五〇頁参照。

(7) 叙述は以下のとおりである。

「(理由) 既成法典ハ債権者ノ遅滞ニ関シ特ニ規定ヲ設クルコトナク弁済提供ノ規定ニ依リテ債権者ヲ保護スルニ止マルト雖モ、弁済ノ提供ハ本条カ既成法典ノ主義ヲ修正シテ其効力ヲ拡張シタルニ拘ハラズ、尚ホ債務者ヲシテ債務ノ不履行ニ因リテ生スヘキ自己ノ責任ヲ免レシムルニ過キスシテ、未タ債権者一身ノ事由ニ因リテ債務者力受クヘキ不利益ヲ救フニ足ラス。之レ本条ニ於テ債権者モ亦遅滞ノ責ニ任スヘキコトヲ認メ、其要件及ヒ時期ヲ指定スル所以ニシテ、債務者ノ遅滞ニ関スル前条ノ規定ト照応シ双方ノ利益ヲ平等ニ保護スルモノト云フヘシ。ノ債権者ノ遅滞ノ責任ヲ定ムルニ付キ諸國ノ立法例ハ凡ソ三種ニ區別セラル。即チ一ハ、債権者ニ過失アル場合ニ於テノ遅滞ノ責ニ任セシメ、二ハ、過失ノ存在ヲ要セサルモ債権者ノ意思ノ加ハルコトヲ要ストシ、三ハ、過失アル場合ハ勿論、病氣天災等ニテ已ムコトヲ得サリシ場合ト雖モ總テ遅滞ノ責ニ任セシムルモノトス。本条ハ即チ此第三ノ主義ニ依ルモノニシテ、或ハ債権者ニ酷ナルカ如シト雖モ、債務者モ亦既ニ債務ノ本旨ニ従フテ履行ヲ提供シタルモノナレハ、双方共ニ過失ナキ場合ニ於テハ、適当ニ提供セラレタル履行ヲ受領スルコトヲ妨ケラレタル者即チ債権者ニ於テ不利益ヲ甘受シ遅滞ノ責ニ任スルヲ以テ妥当トス。故ニ本条ハ壞太利民法、独乙民法草案等ニ倣ヒ、本条ニ於テ債権者ハ、債務ノ履行ヲ受領スルコトヲ拒ミタルトキハ勿論、之ヲ受領スルコト能ハサルトキト雖モ遅滞ノ責ニ任ストシ、後ニ本案カ債権ノ目的ノ滅失〔滅失〕又ハ毀損ニ付キ債務者ニ過失ナキトキハ債権者ハ其危険ヲ負担スヘシトスル主義ニ恰当セシムルモノニシテ、遅滞ノ責任ヲ生セシムル時期ニ付テハ、履行ノ提供アリタル時ヨリトスルハ固ヨリ至当ノ規定タルヘシ。」(句読点および〔〕内は引用者による)(廣中編・前掲書三四二頁以下)

(8) このように解する場合には、富井博士の考え方を反映させるということ自体が仁井田博士の考えであつたことになる。

(9) 「明治二九年二月二八日の衆議院の委員会で出た理由書提出要求にこたえるため、窮屈な審議日程に縛られつつ（政府は会期末まであと三〇日も残っていない第九回帝國議會で法案が可決されることを期していた）大急ぎで作成することになったもの」であり、「早ければ二月二八日のうちに着手された」ものであつた。廣中編・前掲書四二頁。

(10) 松波仁一郎「仁保亀松」「仁井田益太郎合著『帝国民法正解 第参卷』」（東京日本法律学校、明二九）一一七頁以下における、四一三条に関する「釈義」は以下のとおりである。

「(釈義) 債権者ハ債権ノ弁済ヲ請求スルノ權利ヲ有スルモノナリト雖モ、債権ノ弁済ヲ受クルノ義務ヲ有スルモノニ非ス。故ニ債務者ハ債権者ニ対シテ履行ヲ受クルコトヲ請求スルヲ得サルモノナリ。然レトモ債権者ハ債権ノ弁済ヲ受ケサルニ依リテ債

務者ニ損害ヲ加フ可キモノニ非ス。是レ本条ノ規定アル所以ナリトス。／凡ソ弁済ノ提供ハ債務ノ本旨ニ從ヒテ現実ニ之ヲ為スコトヲ要スルモノトス。然レトモ若シ債権者カ予メ其受領ヲ拒ミ又ハ債務ノ履行ニ付キ債権者ノ行為ヲ要スルトキハ、弁済ノ準備ヲ為シタルコトヲ通知シ其受領ヲ催告スルヲ以テ足ルモノナリ。今、此ノ如ク債務者カ弁済ノ提供ヲ為シタルニ拘ラス債権者カ弁済ヲ受クルコトヲ拒ミ又ハ之ヲ受クルコト能ハサルトキハ、債務者ハ弁済ノ提供ヲ為シタル時ヨリ不履行ニ因リ生シ可キ一切ノ責任ヲ免ルノミナラス(第四百九十二条、第四百九十三条)、債権者ハ本条ノ規定ニ依リテ遅滞ノ責ヲ負フニ至ルモノナリ。故ニ債務者カ弁済ノ提供ヲ為シタルニ拘ラス債権者ノ之ヲ受領セサルカ為メ生シタル無益ノ費用又ハ目的物ノ貯蔵若クハ保存ノ為メ生シタル費用ハ債権者ノ負担ニ帰スルモノナリ。；〔中略〕；／終リニ臨ンテ注意スヘキハ、債権者ハ其故意又ハ過失ナキト雖モ遅滞ノ責ニ任セサル可カラサルコト是ナリ。從來ノ立法例及ヒ學說ニ於テハ、債権者ニ故意又ハ過失アル場合ニ限り之ヲシテ遅滞ノ責ニ任セシム可キモノトスルモノアリ。或ハ債権者ノ故意又ハ過失ノ有無ヲ問ハス之ヲシテ遅滞ノ責ヲ負ハシム可シト為スモノアリ。独逸民法案ニ於テハ第二ノ主義ヲ採用シテ債権者ノ故意又ハ過失ヲ問ハサルコト、セリ。新民法ハ即チ此例ニ倣ヒタルモノナリ。今、債権者ニ故意又ハ過失アル場合ニ限り之ヲシテ遅滞ノ責ヲ負ハシム可キモノトスルモノナリ。加之ナラス、債権者ノ故意又ハ過失ヲ問ハス之ヲシテ遅滞ノ責ニ任セシムルハ、能ク供託ニ関スル規定ニ対シテ權衡ヲ得ルモノト謂フ可キナリ。又、第四百十五條「積義ノ末尾ニ於テ説明スルカ如ク、債務者ハ故意又ハ過失ナクシテ履行ヲ遅滞シタル場合ニ於テモ其責ニ任セサル可カラ(サ)ルニ依リテ見ルモ、債権者ノ故意又ハ過失ノ有無ヲ問ハス之ヲシテ遅滞ノ責ヲ負ハシムルハ極テ公平ナリト謂フ可シ。」(句読点および〔〕内は引用者)

(11) なお、『未定稿本／民法修正案理由書』の現行四一三条の叙述担当者が仁井田博士であつたという、われわれが本文でした推定からも、『帝國民法正解』における四一三条の「積義」執筆担当者が同じく仁井田博士であつたとさらに推定することができる。また、逆に、『未定稿本／民法修正案理由書』の現行四一三条の叙述担当者が仁井田博士であつたという推定には、『帝國民法正解』における四一三条の「積義」執筆担当者が仁井田博士であつたという、われわれが本文でした推定からも至ることができる。仁井田博士によれば、『帝國民法正解』の分担は、「大体自分が理由書を担当した部分、それから各先生の分担部分を標準とした」というのだからである。仁井田「穂積」平野・法律時報一〇巻七号二七頁。

(12) かかる議論の前提事項となることであるが、『帝國民法正解』の四一三条は、同書の正誤表の中で、校閲を受けていない箇所として指摘されている部分とは無関係であるので、起草委員の校閲を受けていると考えることができる。なお、この正誤表の内容は、福島正夫編『明治民法の制定と穂積文書』(有斐閣、昭三)二二七頁以下にも紹介されている。

(13) 富井政章『民法論綱 財産取得編 上』(岡島實文館・明二四、新青出版・平一三〔復刻版〕) 一六八頁以下。

(14) ただし、「買主の引取義務」に対しては、原案四一二条の起草当時においては富井博士の立場ないし心情はどのようなものであったと推測できるかにつき、五の注(3)参照。

四 第八七回法典調査会

1 原案四一二条の提案説明

(1) 第八七回法典調査会は、売買に関する原案五七五条(現行民法五七四条)の審議を終えたところで、現行四一二条となる原案四一二条の審議に入っていく。議長の箕作麟祥が「本条〔原案五七五条のこと―引用者注〕 七別ニ御発議ガナイヤウデアリマスカラ次ニ移リマス次ハ蒞蒞摺ノ四百十二条ニ移ルガ適当ト思ヒマス之ハ新規ニ這入ルノデスカ」と問い、これに穂積博士が「然ウデス事柄ハ恰度此処ラニ之ヲ入レル必要ヲ感ジマシタ」と応ずる。こうして、ここにおいて、「債権者カ債務ノ履行ヲ受領スルコトヲ拒ミ又ハ之ヲ受領スルコト能ハサルトキハ其債権者ハ履行ノ提供アリタル時ヨリ遅滞ノ責ニ任ス」という原案四一二条が修正案として起草委員から提出されるのである。⁽¹⁾

穂積博士は説明する。この原案をここで提出したのは次の訳がある。それは、売買の目的物の引渡に関して起草委員の中で初め起草をしたときに、目的物を引き取る義務が買主の側にあるということを規定しておかないと不都合であると認めて、初めは売買の規定の中に買主の引取義務に関する規定が入っていた。⁽²⁾ 買主側にこの義務を認めるべきだと考えたのは、売主には引渡の義務があり、この義務は一定の時、一定の場所で履行すべきものであり、これについては準備も要ることであるし、また、物によつては、ある場所に物を置き、引渡の時にはその場所を使つ

てこれを行いたいと売主が望むこともあり、その場合にはその種の物を引き渡すのが売主の義務であるのだから、その希望は正当である。もしもこの時に買主の方で受け取ることを拒みまたは受け取ることができないとかというような場合には、売主すなわち債務者の方は損失や迷惑を被り、あるいは無駄な手数がかかるということがある。ゆえに、一方について法律が引渡をある時ある場所において命じた以上は、他方にはこれを引き取る義務がなければならぬ。このような理由から、売買だけにこのことを規定して、かつ売買のところの総則に於いてこれを有償契約一般に適用することにしようとして初め起草委員間では考えていたのである。

このような考えがあつたので、債務の履行のところでは、このいわゆる受領の遅滞とか債権者の遅滞という規定は殊更に省いておいたのであり、かつ、債権者が遅滞にあるときには供託の規定⁽³⁾によつて供託ができるから、おそらくこれを債権編の総則に置かなくても不都合はないであろうと考えていた。しかし、のちになお、右の立案について起草委員間で相談してみると、これは売買に限つた規則ではないし、また売買の規則をすべての有償契約に適用するとしても、まだどうも債権者の遅滞の規定を通則として置く場合とまったく同じことになるとはいえない。それは、有償契約でなくとも、たとえば贈与のようなものであつても、引渡の準備をし手数をかけても受贈者側が受け取らないというような場合には、贈与者が迷惑を被らなければならないことになる点を考えれば明らかである。そこで、新しい諸国の法典等にあるように、これはやはり、一般の債務の履行の通則の中に掲げておいて、債権者の遅滞の規則としておく方が適當であろうと考えたので、ここで一箇条を加えようと決した⁽⁴⁾のである。

穂積博士はまず、受領遅滞の規定を提案するに至つた経緯・理由をこのように説明している。

(2) 次いで穂積博士は、受領遅滞の成立要件についての説明に移る。債権者の過失の要否の点である。博士は述べる。債権者遅滞については、近時これを規定している諸国の法典も、また諸国の学説もその要件については見解が分かれており、一致していない。しかし、これらは要するに三説に帰する。まず第一は、債権者において過失が

ある場合にだけ遅滞の責に任じさせるものであり、第二は、過失というには及ばないが、とにかく債権者において意思がなければならぬ(「受領セサルトキ」でなければならぬ)とするものである。したがって、この第二の立場では、債権者が「受領スルコト能ハザルトキ」、たとえば病気の時に、正当に提供された履行を受けることができなかったというような場合には、この場合にまで遅滞の責任を負わせるのは酷であるということで、債権者は遅滞の責には問われない。

そして第三は、本案(原案四一二条)が採った立場であつて、とにかく受領しないという事実があればよい、過失なり、また意思を以て殊更受領することを拒んだ場合はもちろんのこと、病気のような場合、あるいはその他天災のような場合であつてもよいものである。⁽⁵⁾

債権者が「受領スルコトノ出来ナイト云フ事実サヘアリマスレバ兎ニ角此遅滞ノ責ニ任ゼナケレバナラス」というこの第三の立場を採用した理由について、穂積博士の説明はこうである。すなわち、債権者に過失があり、または(不受領の)意思があつて受けるべきものを受けないという場合に遅滞の責に任ずべきことは説明の要のないことである。⁽⁶⁾問題は、病気の場合のように意思もない場合であるが、ここでも受領遅滞の責を債権者に負わせることにしたのは、ちょうど危険負担についての考え方(現行民法五三四条においてなぜ債権者に危険を負わせることにしたかというその理由)と同じように考えたからである。すなわち、引き渡すことができないために債務者に迷惑が生じ損害が生ずるとしたならば、その損害はどちらかがかぶらなければならぬ。ここでは双方ともに過失もない。この点において双方ともに平等の立場にある。このように「一方ハ法律ニ従ヒ債務ノ本旨ニ従ツテ悉ク此履行ノ手續ヲ了ツテ居ル。夫レデ尚ホ其目的物ト云フモノハ終局ニハ債権者ニ帰スベキモノデアツテ双方平等ノ位置ニ在ル」場合には、結局、次の問題に帰する。それは、「悉ク自分ノ為スベキトキニ為シ了ツタ者が矢張り迷惑ヲ負ハナケレバナラスカ、或ハ、売買ノ目的物ト云フモノハ或ハ目的タル権利デモ宜シウゴザイマス買主ニ帰スベキモノデアル。

其時ノ即チ債權者ノ方ガ其迷惑ト云フモノヲ負フベキモノデアルカ」である。「既ニ外ノ理由モアリマスケレドモ、彼ノ危険ノ規定杯ニ於テモ危険ハ其物ノ終局スル所ノ者ガ負フト云フコトニ為ツテ居リマス。此場合ニ於テモ一方ハ悉ク之ヲ為スベキ事ハ為シツテ居ツタ。一方ガスルコトノ出来ナイ事情ガ起ツタノハ其不幸ハ天災デモ何ンデモ受取ル方ガ妨ゲラレタ。天災ノ為メデアラウトモ、其他病氣ノ為メデアラウトモ、妨ゲラレタ者ハドチラカト云フト債權者ノ方ガ妨ゲラレタノデアリマスカラ、其不幸ノ結果ドチラガ損失ヲ受ケナケレバナラヌカト云ヘバ債權者ガ受ケルノガ当然ノコトデアルト思ヒマス。」⁽⁷⁾（句読点は引用者）

以上に續けて穂積博士いわく、「夫故ニ瑞西債務法杯ニ於テハ『其受取リヲ拒ムトキハ』トカ或ハ索還杯ニ於テハ『不法ニ拒ム』トカ云フヤウニ書テアリマスガ、澳大利ハ何時モ言葉ガ簡單デ能ク分リマセヌガ言葉丈ケデ見ルト『受取ヲ遅延シタルトキハ』ト書テアリマス。独逸杯デハ説明デ分ツテ居リマスガ単ニ『受取ラサルトキハ』トアリマス。之デモ言葉丈ケデハ分リマセヌガ其理由書杯ヲ見マスルト『受取ラサル事實アリタルトキハ』ト云フ風ニ説明シテアリマス。又独逸民法ノ売買ノ所ニモ矢張り二重ニ規定ガアリマシテ、『買主ハ之ヲ受取ルヘキ義務ヲ有スル』ト云フコトガ書テアリマス。」⁽⁸⁾（句読点は引用者）

こうして博士によれば、「何ウモ此受領スルコト能ハザルトキニ其責任ヲ負ハヌ（負ハス）ノハ甚ダ氣ノ毒デハアリマスガ、去レバト言ツテ之ヲ債務者ニ負ハスノハ尚更氣ノ毒デアリマスカラ、即チ其売買ノ目的物タルモノガ其終局ニ帰スル所ノ人ニ此責任ヲ帰スルノガ至当デアラウト思ヒマシテ、夫故ニ四百十二条トシテ即チ債務者ノ遲滞ノ後ニ此一箇条ヲ加ヘテ債權者ノ方ノ規定ヲ此処ニ置キタイト存ジマス。」⁽⁹⁾（句読点および「」内は引用者）

なお穂積博士は、提案説明の最後の部分となるが、右に續けて、「或ハ之ヲ四百十一条ノ三項トシテ条数ヲ變ヘズニ此修正ヲ加ヘヤウカトモ考ヘマシタガ（「ここで四一条とは、やがて現行民法四一二条となる条文のこと―引用者注」）整理ノ時ニ當ツテ四百二十四条四百二十五条等ハ之ヲ併セテ一箇条ニスルコトヲ請求シヤウト思ヒマス。其処ラハ甚

ダ不完全デアリマスカラ一箇条ニ併セル積リデ」あります。したがって、「此処ニ此一箇条〔四二条という債権者遅滞の規定〕ヲ挿入スル為メニ悉ク他ノ箇条ノ条数ヲいぢツて来ルト云フ不便モアリマセヌ。然ウシテ見ルト債務者ノ遅滞債権者ノ遅滞ト云フモノヲ一箇所ニ置クノガ宜シイト思ツテ提出シタ訳デアリマス」(句点および「」内は引用者)と、受領遅滞の規定を債務者の履行遅滞の規定のすぐ後に置く理由を説明している。⁽¹⁰⁾

2 質疑応答

さて、穂積博士による右のような提案説明に続いて、質疑応答に入る。ここでは、次のようなやりとりがなされた。

議長(箕作麟祥君) 此方〔債権者の遅滞の方〕ハ期限ノ定ガアルトキトカナイトキトカ云フヤウナ区別ノコトハ

要リマセヌカ

穂積陳重君 夫レハ要ルマイト思ヒマシタ即チ此受取ルベキトキニ受取ラナカツタト云フ方

議長(箕作麟祥君) 期限ガアラウガ無カラウガ

穂積陳重君 ハイ

長谷川喬君 私ニハ分リマセヌカラ伺ヒマスガ本条ハ詰リ危険問題、重モニ

穂積陳重君 損害賠償又ハ利息ノ附クベキトキハ遅滞利息トカ其問題ニ帰シマス夫レカラ「遅滞ノ責ニ任ス」

ト云フト勿論……

長谷川喬君 此四百九十五条四百九十七条デハ足りマセヌカ

穂積陳重君 供託デハ何ウモ足りマセヌ供託デハ物ガ……居リマス之〔原案四二条のこと―引用者注〕ハ勞力デモ

何ンデモ之ニ這入ル積リデアリマスカラ

長谷川喬君 提供ハ何ウデゴザイマセウカ四百九十五条〔現行四九二条にあたる。この時点では四九五条となっていた―引用者注〕ハ提供ノ……一切ノ責任ヲ免レル

穂積陳重君 夫レハ債務者ガ免レル

長谷川喬君 債務者ガ免レルト云フト詰リ債権者ニ帰スルト云フコトニ為リハシマセヌカ

穂積陳重君 イヤ債務者ガ履行ニ付テノ責任ヲ免レルト云フコトハ必ズ債権者ガ夫レニ付テ責任ヲ負フト云フコトニハ為ラス、為ラス所デナイ少シモ関係ガナイコトガアリマス此時ヨリ危険ガ移ルトカ何ントカ云フヤウナ事ガ書テアレバ何ンダガ

議長（箕作麟祥君） 四百九十五条ノ「弁済ノ提供」ト云フコト丈ケデハ意味ガ狭マ過ギテ往ケナイト云フノデスカ

梅謙次郎君 夫レデモ狭マ過ギテ往ケマセヌ

穂積陳重君 勞力デモ何ンデモ這入ル積リデアリマスカラ之ヲシテヤラウト言ツテヤツテ来タ所ガ夫レハ出来ル

穂積博士がこのように述べたところで箕作議長が、

如何デスカ蒟蒻版ノ四百十二条ニ付テ別ニ御發議ガナケレバ本条ハ修正通りニ決シマス今晚ハ是デ散会致シ

マス

と宣した。このようにして、原案四一二条は採択されたのである。⁽¹¹⁾

注

- (1) 法典調査会民法議事速記録四(商事法務研究会、昭五九) 九二頁。
- (2) これは、梅博士によつて起草されていたものであると推定できる。福島編『明治民法の制定と穂積文書』二八頁、五五頁参照。
- (3) なお、議事速記録によれば、ここでの記載は、「債権者ガ遅滞ニアリマスルトキニハ四百五十七条ノ規定ニ依テ之ヲ供託スルコトモ出来マスカラ」となっているが(前掲速記録四・九二頁)、後に「2 質疑応答」のところで紹介する穂積博士と長谷川委員とのやりとり参照すると、ここに記されている四百五十七条は「四百九十七条」の誤りではないかと推察しうる(これはまったくの憶測であるが、「ヨンヒヤククジユウナナジョウ」と発音されたものが「ヨンヒヤクゴジユウナナジョウ」と聞き間違えられたための誤記かもしれない)。
- (4) 前掲速記録四・九二頁以下。
- (5) 前掲速記録四・九三頁。
- (6) 前掲速記録四・九三頁には、「債権者ガ過失ナク又ハ意思ガアツテ受クベキモノヲ受ケナイト云フ場合ニ於テ遅滞ノ責ニ任ズベキコトハ之ハモウ前ニ説明ヲ俟タナイコトデアリマス」とあるが、「債権者ニ過失ガアリ」の誤りであろう。
- (7) 前掲速記録四・九三頁以下。
- (8) 前掲速記録四・九三頁以下。
- (9) 前掲速記録四・九四頁。
- (10) 前掲速記録四・九四頁。
- (11) 前掲速記録四・九四頁。

五 原案四一二条が結実した理由

以上四で紹介した穂積博士による原案四一二条についての提案説明からわかるとおり、穂積博士たち起草委員は、債権者が目的物を受け取らない、あるいは受け取れない場合において債務者側に生ずる損害の問題（なお、これについては、その実質的内容は増加費用の問題であつたことが穂積博士の提案説明から窺い知ることができると思われる）に対処するために受領遅滞を新たな制度として創設した。⁽¹⁾つまり、起草委員は、債権者不受領の場合において債務者側に生ずる損害の問題に対しては当初、売買の総則のところに買主の引取義務の規定を置き、これを有償契約一般に適用（準用）することに対応しようと考えていたが、検討の結果、これでは不十分ということになったので、受領遅滞制度を新しく導入することで一致したのである。ところで、三で明らかにしたとおり、富井博士はこの当時においてすでに、広く債権者一般に受領義務を認めるということには否定的な立場であつた。

以上の事実を総合すると、ここに、富井博士が受領遅滞の規定化に賛成した理由が浮かび上がってくるように思われる。すなわち、検討の結果、他の起草委員と同様に富井博士も、債権者が目的物を受け取らない、あるいは受け取れない場合において債務者側に生ずる損害の問題については、広く、すなわち、無償契約の場合をも含めて債務者を保護すべきであり、かつこれは、債権者が無過失の場合であつてもそうであるとの見解に達した。そして、債権者一般に受領義務を認めるという考え方には否定的であつた富井博士は、まさにそれゆえにこそ、右の目的を達成するためには新しく受領遅滞の規定を興す必要があり、この規定によつて増加費用の償還を認める必要があると考えた。⁽²⁾すなわち、富井博士は、受領遅滞を規定化するに当たり、買主の引取義務の考え方を一般化して広く債

権者一般に受領義務を認めるということまで受け容れたわけではなかった。富井博士にとつては、受領義務の不履行という債務不履行の規定としてではなく、損害の賠償（増加費用の償還）という効果を法が特に認めるといふ趣旨のものとして受領遅滞規定を新しく興すことが必要であつた。これが、富井博士において受領遅滞制度の創設に賛成した理由であつたのではあるまいか。⁽³⁾⁽⁴⁾

しかし、そうであれば、穂積博士や梅博士が受領遅滞を債権者における受領義務の不履行という債務不履行の制度であると構成し、これによつて損害の問題に対応することを主張したと、富井博士の主張との関係がさらに直ちに問題となる。すなわち、受領遅滞の法的構成について穂積博士および梅博士の見解と富井博士の考え方は異なるのに、なぜ受領遅滞の規定化は結実するに至つたのか、すなわち、原案はなぜうまくまとまつたのか、である。一般に、結論では一致していてもこれを導く法的構成の点で二つの立場に見解の相違があるときに当該結論を導く規定を立法しようとする場合には、どちらか一方の立場に有利な（その考え方が盛り込まれた）表現となるのは、他方は納得しないであらう。とすれば、このような場合にはどちらの立場にとつても受け容れることができる表現が慎重に選ばれることとなるのではなからうか。このような観点から、翻つて、原案四一二条（現行四三三条）を改めてながめてみると、同条の表現はまさにこれになつているように思われる。すなわち、法的構成の点では理解が異なるにせよ、受領遅滞制度の創設、これによる債務者の保護、すなわち損害賠償請求の肯定という結論では穂積博士および梅博士と富井博士との間に異なるところはなかった。そこで、受領遅滞の規定化、すなわち原案の作成に当たつては、穂積博士および梅博士の立場からでも、また富井博士の立場からでも説明がつくような、この意味で両者にとつて納得できる表現が選ばれることとなり、その結果、受領遅滞は原案四一二条にある表現のものとして結実したのではあるまいか。すなわち、その表現は、穂積博士および梅博士と富井博士とのいわば妥協の産物として選ばれたものだつたのではないだろうか。⁽⁵⁾

なお、以上のように考えた場合、最後にもう一つ問題となるのは、富井博士は受領遅滞規定を履行遅滞という債務不履行規定のすぐ後に置くこと（受領遅滞規定の原案を「四一二条」とすること）になぜ同意したのかである。これについては、おそらく富井博士は、受領遅滞は債務者の被る損害の問題に対処する制度であり、そうであれば、受領遅滞は債務不履行の制度ではないにせよ、これを債権者が被る損害の問題に対処する履行遅滞のすぐ後に置き、損害問題に対応する両遅滞制度として並べておくことにも一定の合理性はあると考えて、これに同意したのではあるまいか。

注

(1) これにより、債権者が受け取らない場合における債務者の保護には、損害の問題の処理を担うものとしての受領遅滞と債務を免れさせるためのものとしての供託との二本立てで対応することとなった。

(2) 以上についてはドイツ民法第一草案二六一条（受領遅滞の効果として増加費用の償還を定める規定）の存在が大きかったと思われる（富井博士がドイツ法を高く評価していたことについては、星野英一「日本民法学の出発点」『民法論集 第五巻』（昭六一、有斐閣）一七〇頁以下参照）。なお、これに関連して次注(3)も参照。

(3) なお、ドイツ法を高く評価していた富井博士は、穂積博士の提案説明にある、起草委員間で問題を検討した段階、すなわち、債権者不受領の場合に債務者側に生ずる損害問題への対応を起草委員間で検討した段階では、ドイツ民法第一草案四五九条が買主の引取義務を認めていたことから、買主のこの義務にはそれ以前の段階よりも好意的な立場に変わっていた可能性がある。しかし、富井博士はあくまで、この義務の考え方を一般化して受領遅滞を債務不履行責任として構想することには反対であったと考えられる（三における考察参照）。そして、この段階では、当時の限られた資料だけからでは、富井博士にとって、ドイツ法における受領遅滞と買主の引取義務不履行との関係がどのようなものであるのか、すなわちドイツ法では買主の引取義務の不履行は受領遅滞と結び付き、この限りで受領遅滞は債務不履行責任となるというのか、それとも、引取義務不履行はあくまで受領遅滞とは別個のものであり、履行遅滞となるというのかを断言することはできなかった。否、むしろ、起草委員が右の段階において着目したと思われるドイツ民法第一草案二六一条および同四五九条（これらの条文の訳については、奥富・前掲『民法解釈学の展望』二一六頁、二二五頁参照）、そしてとりわけ第一草案を説明する『第一草案理由書』の二六一条解説の中にある記述

（ただし、債権者が例外的に受領をする義務があるところの諸場合においては、受領遅滞が同時に履行遅滞でもある限りで、債権者は全損害を賠償すべきものとなる。」との記述）により、富井博士も穂積博士および梅博士と同様に、ドイツにおける受領遅滞と買主の引取義務不履行との関係は右の前者であると理（誤）解した可能性がありえよう（穂積博士および梅博士における誤解の可能性については、奥富・上掲書二六四頁以下参照）。そこで、一方、富井博士は、買主の引取義務の考え方を一般化して債権者一般に受領義務を認める穂積博士および梅博士がドイツ法に関する右の理解から出発して、わが国の受領遅滞を債務不履行責任と構成する方向をとっていったことに對し、そのドイツ法理解は誤りであるという観点から反論することはできなかったと思われるとともに、他方、次のように考えたことが推測できるのではなからうか。

すなわち、債権者不受領の際に債務者側に生ずる損害の問題につき、無償契約の場合を含めて債務者を保護するために、ドイツ法を参考にして受領遅滞制度を創設しようとする場合、「買主の引取義務」に好意を示すことは、わが国における受領遅滞を債務不履行責任と構成しようとする穂積博士および梅博士の側に議論の主導権を渡すこととなりがねない。そこで、買主の引取義務に好意的態度を示すことは差し控え（したがって、この意味から、わが国では買主の引取義務規定も削除するものとし）、わが国ではあくまで、ドイツ民法第一草案二六一条を参考とし、債権者不受領の際に法が特に損害（増加費用）の問題に對應する制度として受領遅滞を考え、これを規定化するものである。——富井博士は、このように考えたのではなからうか。

（4） ちなみに、富井博士の立場では債務不履行の成立には過失の存在が必要であったから（富井政章『民法論綱 人權之下』（岡島實文館・明二三、新書出版・平一三（復刻版））三八頁以下、富井政章講述『損害賠償法原理（講義）』（日本同盟法学会出版・明二八、信山社・平三（復刻版））六一頁以下。なお、富井政章『民法原論 第三卷 債権総論上』（有斐閣・昭四、有斐閣・昭六〇（復刻版））二二五頁以下参照、買主の引取義務の考え方を一般化して広く債権者一般に受領義務を認め、この義務の不履行を受領遅滞とするという考え方の場合には、債権者側が無過失であれば、損害の問題に結果として対応できないこととなる。したがって、富井博士にとつては、この意味でも「買主の引取義務の考え方の一般化」は受け容れがたいものであつたであろう。これに對し、提案説明にあるとおり、穂積博士の立場は、受領遅滞は債務不履行責任であるが、その要件として過失は必要としないと考えるものであつた。梅博士においても、——起草委員は無過失の場合にも受領遅滞を認めることで一致したのであるから——この点同様であつたと考えうる。なお、梅博士は『初版民法要義 卷之三 債権篇』（明法堂・明治三〇、信山社・平四（復刻版））二七四頁、『民法要義 卷之三 債権編』（有斐閣書房・大元、有斐閣・昭五九（復刻版））二八一頁、『民法原理 債権総則 完』（巖松堂書店・明三五、信山社・平四（復刻版））二八九頁以下で、無過失でも債権者は責任を負わなければならない旨、およびその理由を述べている。そして、これは、危険負担の考え方との対比は挙げられていないものの、穂積博士が提

案説明の中で行ったものと趣旨において同じである。したがって、このように『民法要義』や『民法原理』にはまとめられている梅博士の考え方が、受領遅滞について起草委員間で検討した折りには、むしろ穂積博士に対して影響を与えたとも推測する。

(5) なお、このように考えると、原案四一二条は、法典調査会での穂積博士の提案説明が示唆するように(四の1(1)参照)、まさしく起草委員三者の合議によつてできあがつたものとみることができであろう。そして、法典調査会においてこの原案の提案説明を穂積博士が行ったのは、従来、同博士が「債権ノ効力」の部分の起草を担当してきたことから(福島編『明治民法の制定と穂積文書』二八頁、五四頁参照)、「債権ノ効力」の部分に挿入されることとなつたこの原案については同博士が提案説明を担当することとなつたと推定することはなかろうか。

六 明治四五年講義録にある見解の形成

ところで、受領遅滞は、起草委員が、当初売買の中に起草していた買主の引取義務規定の再検討を契機として、もっぱら損害の問題を処理するための制度として創設したものであつたということからは、さらにもう一つ、重要な判断を示すことができると思われる。すなわち、受領遅滞がこのようにして設けられた制度であつたということは、すでにより以前の第六七回法典調査会において審議を通過していた弁済提供の効果の規定(制度)との関係でいえば、これとは目的、ないし念頭に置かれた効果が異なることを意味していたはずである。そうであれば、受領遅滞を創設する折り、起草委員としては、弁済提供の効果との関係については、これを詰めて考えることはしていなかつたと判断してよいであろう。事実、穂積博士による原案四一二条に関する提案説明の中に、弁済提供の効果との関係に触れた部分は一切見受けられないのである⁽²⁾。

以上によれば、質疑応答の際の穂積博士による答弁に窺われるぎこちなさも説明がつくと思われる。すなわち、

博士は長谷川委員による、受領遅滞とは危険問題と関係するものかという趣旨の質問に接した折り、「夫レカラ『遅滞ノ責ニ任ス』ト云フト勿論……」と言つて黙した。これは、博士がそれまで意識して考えたことはなかつた事柄であつただけに、いわば不意をつかれた質問であつたのではなからうか。そこで、本来であればその前までの部分（「損害賠償又ハク問題ニ帰シマス」）だけで答弁としては十分であつたはずであるのに、さらに受領遅滞と危険問題との関係についてまで、この場で考えを及ばせた。そして、「危険問題もこれ（遅滞の責の内容）に含まれる」という趣旨のことを述べようかとも思つたが、危険問題（危険の移転）については、かつて自身は弁済提供の効果に含まれる旨の説明をした経緯があつたので、果たしてこのように言い切つてしまつてよいものかどうかにつき迷つた。——このように考えることで、ここでの沈黙の意味が素直に理解できると思われる。

また、続けて供託や弁済提供の効果との関係を問う長谷川委員に対して、供託との関係についてはそつなく対応した穂積博士であつたが、提供の効果の規定では足りないかを再度問う「提供ハ何ウデゴザイマセウカ四百九十五条ハ提供ノ……一切ノ責任ヲ免レル」、「債務者ガ免レルト云フト詰リ債権者ニ帰スルト云フコトニ為リハシマセヌカ」という長谷川委員の質問が呼び水になつて、穂積博士は、先に一旦は迷つて黙した点につき、ついに、「イヤ債務者ガ履行ニ付テノ責任ヲ免レルト云フコトハ必ズ債権者ガ夫レニ付テ責任ヲ負フト云フコトニハ為ラヌ、為ラヌ所デナイ少シモ関係ガナイコトガアリマス此時ヨリ危険ガ移ルトカ何ントカ云フヤウナ事ガ書テアレバ何ンダガ」と述べるに及んだ。本来ここでは、損害の問題（損害賠償という効果）を相違点として持ち出せばそれで十分のはずであつたと思われるのであるが、そうではなく、右のような発言に及んだことも、穂積博士たち起草委員がそれまで詰めて考えることはしていなかつた点を正面から問われたゆえの出来事であつたと理解することではじめてうまく説明がつくのではなからうか——受領遅滞について検討した折りに、起草委員が弁済提供の効果との関係について詰めて考えることがあつたとすれば、穂積博士において、かつて自分が同じ法典調査会という場で説明した

ことと正面から矛盾する内容の答弁をすることはおそらくなかったと思われるのである――。

そして、以上のような理解からすると、長谷川委員の質問を引き取って「四百九十五条ノ『弁済ノ提供』ト云フコト丈ケデハ意味ガ狭マ過ギテ往ケナイト云フノデスカ」と問うた算作議長に対して梅博士が「夫レデモ狭マ過ギテ往ケマセヌ」と答えたことも、梅博士がこの質疑応答の場で、それまでは詰めて考えることはしていなかった受領遅滞と弁済提供の効果との関係を即座に整理し、弁済提供の効果だけでは損害の問題に対応できないので不十分との意味で右のように答えたものと考えたい。

以上を換言すれば、受領遅滞の原案四一二条は採択されたものの、このように法典調査会において長谷川委員の質問に接したことによつて、受領遅滞については弁済提供の効果との関係を詰めて考えるべき、ないし説明しなければならぬ必要性が、起草委員各人（および補助）にはじめて認識されることとなつたといつてよいであろう。このような分析に基づいて、梅博士の『民法要義』や『民法原理』における受領遅滞、および弁済提供の効果に関する叙述（梅博士は弁済提供の効果に関する解説部分において提供の効果と受領遅滞との関係に触れているので、とりわけこの部分）について改めて考えてみると、これは、法典調査会の場合長谷川委員の質問に接してから後の時期に、梅博士が右の認識に基づいて受領遅滞と弁済提供の効果との関係の説明を試みた結果の叙述と考えられる。

同様に、『未定稿本／民法修正案理由書』における四一二条（現行四一三条）の理由の解説にも、弁済提供の効果との関係が触れられているが、これも、仁井田博士が法典調査会での議論を自ら筆記したものや速記録をみながら自らの考えを加えて解説を作成するに当たり、博士が同調査会での議論を踏まえて自覚的に弁済提供の効果との関係を整理し、これを叙述に反映させたところが解説となつたものと思われる。また、『帝国民法正解』でも、債務者が弁済を提供したにもかかわらず債権者に受領拒絶や受領不能がある場合には債務者は弁済提供の効果としてどのような救済を受け、また受領遅滞の効果としてはどうなるかが述べられており、かつここでは、受領遅滞の効果

では増加費用が債権者の負担に帰すると具体的に述べられている。⁽⁷⁾これについても、右と同様に、仁井田博士が法典調査会での議論から受領遅滞について弁済提供の効果との関係を意識するに至ったことが反映された叙述といえるであろう。

さて、明治四五年の富井博士の講義録である。ここで博士が受領遅滞の効果、および弁済提供の効果として挙げるものは、先に二の1(3)および2に紹介したとおりであり、また、われわれはこれらについて二の4(3)に整理した。これらをここで改めて確認すると、富井博士は、この講義録において、損害の賠償(増加費用の償還)という効果のほかに、弁済提供の効果を受領遅滞の効果として挙げているが、これまでのわれわれの考察からすれば、今やこれは、富井博士が、法典調査会の場において長谷川委員の質問に触れ、穂積博士や梅博士の答弁に接したことによつて、受領遅滞について弁済提供の効果との関係を考えるべき必要性を認識し、これ以降、博士が両者の関係を詰めて考えた結果到達した結論であるとみななければならない。また、講義録ではさらに、受領遅滞の効果として、供託ないし自助売却による免責も挙げられているが、これも同様に、富井博士が、法典調査会の場で長谷川委員が受領遅滞と供託との関係について穂積博士に問い、これに対して穂積博士が答弁した場面に接して以降、この点についても博士が詰めて考えた結果得た結論であるとみるべきものであらう。⁽⁸⁾

ところで、弁済提供の効果が受領遅滞の効果となるとすれば、このことと、受領遅滞が債権編の総則の規定として履行遅滞のすぐ後に置かれている事実との関係はどのように説明すべきこととなるのか。富井博士も、受領遅滞と弁済提供の効果との関係について右の結論に達した時点では、今度はこの問題に直面したと思われる。そして、この時点における富井博士にとっては、受領遅滞が履行遅滞のすぐ後に置かれていることは、かつて自分自身が受領遅滞を履行遅滞のすぐ後に置くことに同意した時に比べて、合理性の点で疑わしいものと感じられることとなつたのではあるまいか。かくして、この認識が、講義録において富井博士に、「提供ハ債権者ヲ遅滞ニ置クノ要件ナ

リ。故ニ提供ノ効果ハ債権者ノ遲滞ノ効果ト同一ニ帰着スト考フ。民法ハ此ノ二ツヲ分テルモ理論上正当ナラサルヤモ知レス。」⁽⁹⁾（句点は引用者）と述べさせたのではあるまいか。⁽¹⁰⁾

なお、以上のように富井博士の見解について考えてみると、博士が講義録で売買における買主および請負における注文者について引取義務を認め、この義務の不履行は受領遲滞ではなく履行遲滞（債務者遲滞）であるとしている部分についても、次のように考えることが素直と思われる。すなわち、博士は、買主および注文者に引取義務を認めるドイツ民法がこの義務の不履行に対して履行遲滞の法的処理を行うものであるとの正確な情報・理解を第八七回法典調査会から後の時点ですぐやく獲得した。そこで、ドイツ法を高く評価していた富井博士は、これにより、このようなドイツ法の考え方に正面から与するに至った。そして、これが講義録にも反映された、ということなではあるまいか。⁽¹¹⁾

それでは、このような時点において、富井博士にとつては受領遲滞の法的性質はどのように説明すべきものとなるか。私はその答えが、二の1(1)で紹介した、講義録における博士の説明であると考ええる。

注

(1) 第六七回法典調査会における審議については、奥富・南山法学二〇巻二号一五六頁以下参照。

(2) 弁済提供の効果規定の原案である原案五〇七条の起草に際しては、起草委員は、ドイツにおける受領遲滞の効果規定のうちの第一草案二五九条、第二草案二五五条（金銭債務について、債権者の遲滞中は、債務者は利息を支払う義務はない旨を定めた規定）、および第一草案二五八条、第二草案二五六条（債務者が目的物からの収益を償還すべきときは、その義務は、債権者が遲滞にある間は債務者の収取した収益を限度とすることにより旨を定めた規定）を参照している（法典調査会民法議事速記録三「商事法務研究会、昭五九」三六七頁、奥富・南山法学二〇巻二号一五七頁参照）。これが意味するのは、ドイツでは受領遲滞の効果として規定されているこれらの効果はわが国では弁済提供の効果として取り扱っていくことであつたと考えられる（わが国の既成法典〔旧民法〕財産編四七六条および四七八条一項が定めていた弁済提供の効果の具体例〔奥富・前掲論文一八

六頁注(4)参照)との関係で、とりわけ、利息支払義務の免除の効果が起草委員の関心事であったと思われる)。また、ドイツ民法第一草案二六一条、第二草案二五八条は受領遅滞の効果として増加費用の償還を規定していたが、この効果については、第八七回法典調査会における原案四二二条に関する穂積博士の提案説明に照らして考えれば、当初、起草委員は売買の規定の中に買主の引取義務の規定を置き、これを他の有償契約の場合に適用(準用)することで対応するとの考え方をとっていたので(特に梅博士の考え方がこれであつたと思われる。四の注(2)参照)、債権者不受領の際に債務者側に生ずる損害の問題に対応するためのものとして受領遅滞を規定することは別段考えていなかったということになる。しかし、穂積博士によれば、この後、買主の引取義務の規定について、すなわち、債権者不受領の際に生ずる債務者側の損害の問題への対応の仕方について起草委員間でなお検討した結果、わが国でも受領遅滞を規定すべきであるということになったのである(ちなみに、法典調査会民法議事速記録の原案四二二条の部分には、通常の場合とは異なり、外国法の参照条文が掲げられていない)。

そこで、以上の経緯に鑑みると、わが国で受領遅滞を創設した折りには、起草委員において、債務者をして債務不履行から生ずる一切の責任を免れさせる制度としてすでに第六七回法典調査会において審議を通過していた弁済提供の効果との関係について詰めて考えるということはしていなかったと思われる。さらにいえば、起草委員の頭の中では弁済提供の効果と受領遅滞とは制度の目的が異なるものであつたと考えられるので、受領遅滞創設の折りには、これについて弁済提供の効果との関係が問題となりうるという意識すらそもそもなかったのではなからうか。

(3) 奥富・前掲論文一五六頁(ただし、ここでは危険の意味を履行危険と解したが、今はこれを改め、対価危険の意味と考えたい)。

(4) これに対し、前田教授は、「解除権も発生する」といおうとしたが、要件として天災でもよいとしたこととの関係で黙したのではないかと推測している(前田達明『民法随筆』(成文堂、平元)一八三頁、同『口述債権総論 第三版』(成文堂、平五)二九二頁)。しかし、受領遅滞の効果として債務者からの契約の解除を挙げることは、未だ起草者の時代には見受けられず(梅博士の著作にも受領遅滞を理由とする解除への言及はみられない)、受領遅滞に基づく解除の肯定は、後の時代の、我妻栄『岩波全書 民法Ⅱ』(岩波書店、昭九)四五〇頁を嚆矢とするように思われる。そこで私は、前田教授のように推測することには必ずしも賛成することができない。

(5) 具体的な叙述内容については、早川眞一郎『民法四九二条(弁済の提供)』広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅲ 個別的觀察(2) 債権編』(有斐閣、平一〇)二二七頁、奥富・前掲論文一六九〜一七二頁、同・前掲『民法解釈学の展望』二五四〜二五八頁参照。

(6) 三の注(7)参照。

(7) 三の注(10)参照。

(8) なお、富井博士が講義録の中で受領遅滞の効果、および弁済提供の効果として善良なる管理者の注意義務の免除を挙げているのも、第八七回法典調査会以後、博士が受領遅滞と弁済提供の効果や供託との関係を詰めたことの一例として得た帰結であつたとみてよいであろう。そして、博士が注意義務の軽減を受領遅滞の効果および弁済提供の効果に、また供託権・自助売却権を受領遅滞の効果として挙げたことには、あるいは、岡松参太郎博士の『註釈民法 理由下』(有斐閣書房、明三〇)を校閲したことの影響があつたのではあるまいか。すなわち、岡松博士は、同書の中で、受領遅滞の効果として次の五つを挙げている。そして、これについては岡松博士が②および④の効果をも挙げている点が注目されるのである。現行民法の解釈論上、これらを受領遅滞の効果とすることは博士に始まつたことではなからうか。① 債務者は履行の提供をしたときから不履行によつて生ずべき一切の責任を免れること。② 債権の目的が特定物の引渡である場合、受領遅滞以後は、債務者はただ自己の財産におけると同一の注意をなす責に任ずるをもつて足りることになること(注意義務の軽減)。③ 債務者は、債権者の受領遅滞のために生じた無益の費用、または目的物の貯蔵もしくは保存のために生じた費用等一切の損害につき債権者に対してその賠償を請求できること。④ 債務者は、債権の目的物を供託してその債務を免れることができること。⑤ 債務者が特約で債権の目的物について意外の事に任じたときでも、受領遅滞のあるときはその物の危険は債権者に帰することになること(岡松・上掲書七一頁以下)。

ただし、岡松博士の同書では、注意義務の軽減は弁済提供の効果の具体例としては挙げられていない(岡松・上掲書二八八頁参照)。

(9) 二の2参照。

(10) すでに早川教授は、梅博士の著作や富井博士の講義録での叙述内容を根拠に、起草者は弁済提供と受領遅滞との関係について突き詰めて考えていたわけではないことが窺われると指摘している。すなわち、早川教授は、梅博士の著作では「債権者の損害賠償責任が四九二条の弁済の提供の一つの効果であるのか、四一三条の効果であるのか、その両者を合わせたものであるのか(その場合の両者の関係いかん)が曖昧なままである」とし、また富井博士の講義録では「弁済提供の効果と受領遅滞の効果は同一に帰するという考えを述べ、民法がこのような二つの制度を分けて規定していることが『理論上正当ナラサルヤモ知レス』という曖昧な留保を付している。」とする。そして、これを根拠に右のように指摘するのである(早川・前掲論文二三〇頁)。

これに対し、私の場合には、梅博士や富井博士が弁済提供の効果と受領遅滞との関係を詰めていなかった時期およびその理由を、この六の本文冒頭に述べたように考えるものである。そして、私は、梅博士の著作や富井博士の講義録での叙述が、早川教

授が「曖昧」と指摘するようなものとなっている理由を次のように考えるものである。すなわち、梅博士、富井博士はともに、第八七回法典調査会での長谷川委員の質問を契機として弁済提供の効果と受領遅滞との関係を正面から考えることとなったが、受領遅滞は起草委員において弁済提供の効果との関係をまったく考慮せずに起草したものであったから、後に、両者の関係を整合的に説明しようとしても、梅博士にあつては、受領遅滞に関するその立場からは、所詮これには無理があつた。また、富井博士にあつては、弁済提供の効果との関係を詰めた結果、受領遅滞規定の位置の不適切さを認識するに至り、これを講義録において率直に吐露することとなったのである。私は両博士における叙述内容のわけをこのように考えた。

なお、早川教授が「曖昧なままである」と評する右梅博士の著作における叙述に対する私の解釈については、七の注(一)参照。

(11) この推測に関連するものとして、五の注(3)参照。

七 むすびに代えて

この七では、これまでの考察によつて一歩踏み込んだ理解が可能となつたと思われる明治四五年の講義録に記された受領遅滞に関する富井博士の見解の意義に触れることによつて、むすびに代えておきたい。

六で指摘したように、富井博士が講義録において受領遅滞の効果として挙げているもののうち損害賠償以外のものは、第八七回法典調査会を契機として、富井博士が、受領遅滞については弁済提供の効果との関係を詰めて考える必要性を認識して以後、獲得した結論と考えることができる。ここでは受領遅滞の効果として弁済提供の効果も挙げられている。同様に、梅博士もその著書『民法要義』および『民法原理』の中で、弁済提供の効果と受領遅滞との関係に配慮して叙述を行っているが、これも同博士が第八七回法典調査会における長谷川委員の質問によつて、受領遅滞については弁済提供の効果との関係を説明しなければならぬ必要性を認識したことによる結果と考

えられることも、すでに触れたとおりである。そして、その叙述を分析すれば、梅博士も、弁済提供の効果は受領遅滞の効果に含まれるとしたものと理解してよいのではあるまいか。¹⁾

ところで、受領遅滞と弁済提供の効果についていえば、富井博士もいうように、受領遅滞は弁済提供を要件とする以上、受領遅滞の効果には弁済提供の効果も含まれると考えるのが自然であり妥当と思われる。²⁾したがって、この点では梅博士の到達した結論（その叙述からわれわれがみてとることができる結論）も適切なものと評価できる。しかし、このことは、梅博士にとっては自身の見解の内部に払拭しえない矛盾を抱え込んだことを意味する。すなわち、弁済提供の効果は受領遅滞の効果となるという帰結は正当なものであるが、これによつて、梅博士の見解では受領遅滞は受領義務の不履行という債務不履行責任であるにもかかわらず、その効果として、明らかに債務不履行の効果とはいえない弁済提供の効果をも認めるものとなつてゐるのである。これを要するに、原案四一二条の起草・法典調査会への提出当時には詰めて考えることのなかつた弁済提供の効果との関係を詰めた段階で、受領遅滞を債務不履行責任として構成する梅博士の見解（これは今日の受領遅滞債務不履行説に連なる）の矛盾が露呈してしまつたということである。

このように考えると、明治四五年講義録に記されている受領遅滞についての富井博士の見解には今日にも通ずる意義があるというべきである。すなわち、弁済提供の効果を受領遅滞の効果として認めても、受領遅滞を債務不履行の制度ではないと考える富井博士の立場（今日の法定責任説に連なる）の場合には、これはなお理論に堪えうるといえるのである。そして、本稿のこれまでの考察によれば、富井博士のような立場に対してあるいは投げかけられる可能性のある、そして現に従来、債務不履行説から法定責任説に対して加えられてきた批判、すなわち、受領遅滞の効果が弁済提供の効果とほとんど変わらず、これでは受領遅滞の存在意義がないとの批判は必ずしも当を得ていないことも明らかとなるであろう。すでに指摘してきたとおり、起草委員は、提供の効果と重なることを承知の上

で受領遅滞を起草したわけではなく、その目的は損害の問題に対応することであつたのであり、提供の効果も受領遅滞の効果となるに至つたのは、第八七回法典調査会を契機として、受領遅滞について提供の効果との関係を詰めて考えた結果のことであつた。そして、この場合でも、当然、損害賠償（増加費用の償還）の効果は依然として受領遅滞の効果なのであり、したがつて、この固有の効果の点において受領遅滞の存在意義は依然としてであるといえるのである。⁽³⁾⁽⁴⁾

以上に加え、富井博士が講義録では——ドイツ法を評価して——買主および注文者の引取義務を認め、かつ、この義務違反については履行遅滞（債務者遅滞）として処理すべきものである旨述べている点も注目される。すなわち、梅博士の見解では受領義務を受領遅滞と結び付けたことによつて上記の矛盾が露呈していることに鑑みると、何らかの場合に受領義務ないし引取義務を認めるといふ場合においても、この義務の違反を受領遅滞と結び付けることはすべきではない。したがつて、富井博士の見解は受領義務ないし引取義務を認める場合におけるその違反の場合の法的処理方法として、筋の通つた正当な方向であると考えられるものである——ただし、富井博士のように引取義務を買主や注文者について一般的に認めるべきかには大いに議論の余地があると思われ、私自身はこのように一般的にこれを認める立場には否定的である⁽⁵⁾——。

注

(1) この部分は、早川教授もいうように（六の注(10)参照）、箇切れの悪い叙述内容となつてゐる（具体的な叙述内容についてはすでに六の注(5)でも挙げたように、早川『民法典の百年Ⅲ 個別的觀察(2) 債権編』二二七頁、奥富・南山法学二〇巻二号一六九―一七二頁、同・前掲『民法解釈学の展望』二五四―二五八頁参照）。しかし、これは結局、弁済提供をしてもこれを受け取らない、ないし受け取れない場合には債権者はさらに四一三条の責任を負うことになるとの趣旨であると思われることからすれば、その意味は、弁済の提供はこれに対して債権者の受領がない場合には四一三条の受領遅滞を発生させることになる、この意味で、弁済提供はその効果として債権者の受領遅滞責任を発生させるものである、そして、このように弁済提供を契機（要

件)として受領遅滞が生ずるのであるから、受領遅滞の効果には弁済提供の効果(債務者は不履行によつて生ずべき一切の責任を免れる)も含まれ、そしてさらに、受領遅滞の効果として債権者の損害賠償責任がある、ということではないかと思われるのである。

(2) もつとも、正確にいえばこれは、弁済の提供に対して然るべき債権者の協力(受領)がされていればそもそも弁済提供の効果の問題とする余地はないのであり、これが問題となるのは受領がなされないためにはならないのであるから、提供の不受領が直ちに受領遅滞を生じさせる通常の場合は、弁済提供の効果を受領遅滞の効果と考えることが自然であり妥当であろうということである。これに対し、提供はなされたが受領するにつき時間を要するという例外的な場合については別である。たとえば、取立債務において、債務者からの口頭の提供があり次第、債権者が取立に赴くべきものと定められている場合、提供から受領までの間は、それが相当なものである限りは受領遅滞とはいえない。このような場合には、弁済提供の効果のみが生じ——これは受領遅滞の要件に即していえば、この間は債権者に不受領(受領拒絶ないし受領不能)ありと評価することはできないということである——、受領遅滞といえるためには受領するについて相当と考えられる時間の経過を待たなければならない。この時間が経過してはじめて、受領遅滞(固有)の効果が生ずるというべきである。

以上は弁済提供の効果と受領遅滞の効果との関係に関する奥田教授の見解(奥田昌道『注釈民法(10)』〔有斐閣、昭六二〕二五四頁)であり、私はこれに与するものである。

ところで、このように考えた場合、右後者について受領遅滞(固有)の効果として考えるべきは、増加費用の償還(賠償)、および注意義務の軽減であると考えたい(前者につき後注(3)、後者につき後注(4)参照)。これに対し、対価危険の移転という効果については、私は今日の解釈論上これを弁済提供の効果として認めることのみならず受領遅滞の効果として認めることに對しても消極的な立場をとるのである(奥富晃「受領遅滞と履行不能の区別を論ずる意味について」)南山法学一四卷二・三・四号(平三)二二頁以下、同「買主および注文者の引取義務問題に関する若干の考察——ドイツにおける近時の一議論の紹介を兼ねて——」南山法学二二卷三号(平一〇)四八頁以下、参照)。なお、平井教授もすでに、「債務者の目的物保存義務の程度の軽減」、「増加した弁済費用の請求」は弁済提供の効果と区別されるところの受領遅滞固有の効果といふべきであるとしている(ただし、平井教授は危険の移転もこれに加える)。平井宜雄『債権総論』(弘文堂、昭六〇)一二六頁、同『債権総論』(第2版)〔弘文堂、平六〕一七六頁。

(3) 民法四八五条但書を適用ないし類推適用することによつて増加費用償還(賠償)の効果を生き出しうるとの考え方も今日ではありうるであろう(すでに古くは、鳩山秀夫「債権者ノ遅滞」法学協会雑誌三四卷一二号〔大五〕一一一頁以下、同『民法研究

第三卷」(岩波書店、大一一五)二九五頁以下、同『債権法における信義誠実の原則』(有斐閣、昭三〇)一九〇頁以下。なお、奥田・前掲書二五七頁参照)。しかし、起草委員はまさに損害賠償(増加費用の償還)の効果を実現するために四一三条を起草したのであり、かつ今日でもこの効果を受領遅滞の効果とすることに何ら問題はないと思われる。そうであれば、この効果は今日でも、起草委員の意思をそのまま尊重して、四一三条の効果としておくことで十分であり、かつ四一三条の意義は今日でも、この効果を生じさせる点にあるとすることが可能と考える。

(4) さらに、今日の解釈論としては引渡目的物(特定物、ないし種類債権の特定がなされ具体的に確定された給付目的物)についての注意義務の軽減も弁済提供の効果というよりも受領遅滞の効果と考えることが妥当と思われる(取立債務において、債務者からの口頭の提供があり次第、債権者が取立に赴くべきものと定められている場合、提供から受領までの間は、それが相当なものである限りは受領遅滞とはいえず、したがって、この間は注意義務の軽減の効果は生じないとみるべきことを考慮すれば、このようにいうべきものと考ええる)。奥田・前掲書二五四頁参照。

(5) 奥田・南山法学二二卷三号四三頁以下。